

VIOLÊNCIA DE GÊNERO: UMA ANÁLISE SOB O PRISMA DO DIREITO PENAL

GENDER-BASED VIOLENCE: AN ANALYSIS UNDER THE FOCUS OF CRIMINAL LAW

Fernanda Silva Abduch Santos¹
Mário Luiz Ramidoff²

Sumário: Introdução. 1 Violência de gênero. 2 Violência de gênero na Legislação Brasileira. 2.1 Lei Maria da Penha. 2.1.1 Breve histórico. 2.1.2 Normatividade. 2.1.3 Âmbito de aplicação. 2.1.4 Formas de violência previstas na Lei Maria da Penha. 2.1.5 Sujeitos: Passivo e Ativo. 2.1.6 Políticas assistenciais e de proteção voltadas à vítima. 2.1.7 Eficácia jurídica e social. 2.2 Femicídio. 2.2.1 Conceito. 2.2.2 Breve histórico. 2.2.3 Tipificação do feminicídio no Brasil. 2.2.4 Dados estatísticos. 2.2.5 Alteração legislativa. 3. Violências de gênero não contempladas por legislação específica. 3.1 Convenção Belém do Pará. 3.2 Violência de gênero na Convenção de Belém. Considerações finais. Referências.

Resumo: Constata-se que a violência contra a mulher é uma realidade inegável não só no Brasil como no mundo. Grande parte dos casos de violência contra a mulher são motivados e perpetrados apenas e tão somente pela condição de mulher da vítima. São os casos inseridos na categoria denominada de violência de gênero. O presente trabalho visa analisar a violência de gênero sob o enfoque do Direito Penal Brasileiro, buscando compreender a necessidade de legislações especiais de proteção à mulher, tendo em vista a desigualdade baseada no gênero ainda presente na sociedade e alimentada pelo patriarcado. Busca-se analisar as leis existentes atualmente no país, bem como seus âmbitos de aplicação e sua eficácia. Outrossim, pretende-se investigar as lacunas nas leis existentes atualmente para proteção da mulher, especificando determinadas espécies de violência de gênero, além de verificar a imprescindibilidade de leis especiais que corroborem com políticas de prevenção, proteção e erradicação da violência de gênero, em todos os âmbitos da sociedade.

Palavras-chave: Violência de gênero. Violência contra a mulher. Lei Maria da Penha. Femicídio.

Abstract: It is a fact that gender-based violence is an undeniable reality not only in Brazil but all over the world. Most of the violence committed against women are motivated only by the gender of the victim. Cases like that, are called gender-based violence. This article intends to analyze gender-based violence under the focus of Brazilian Criminal Law and the need of special laws to protect women. Furthermore, this article intends to analyze the laws that exist in Brazil in the present days and their application and effectiveness. Also, the

¹ Graduada em Direito pelo Centro Universitário Curitiba (Unicuritiba). Pós-graduada no Curso de Especialização em Direito Penal e Criminologia do Instituto de Criminologia e Políticas Criminais – ICPC. E-mail: fernandasantos_93@hotmail.com

² Promotor de Justiça no Ministério Público do Estado do Paraná. Mestre (PPGD-UFSC) e Doutor em Direito (PPGD-UFPR). Professor Universitário (Unicuritiba – UnInter). E-mail: marioramidoff@gmail.com

goal is to investigate the gaps in the current legislation, and check the importance of special laws to protect women and eradicate gender-based violence.

Keywords: Gender-based Violence. Violence against women. Maria da Penha Law.

Considerações iniciais

O presente artigo tem como objetivo principal investigar acerca do tratamento legal conferido à violência contra a mulher, e indagar sobre a importância de legislações especiais para tratar a questão, a fim de ampliar a prevenção, proteção e erradicação da violência de gênero no Brasil. Assim, se pretende analisar, sob o prisma do Direito Penal Brasileiro, as leis existentes no país que conferem proteção específica para a mulher, tendo como parâmetro o fato de que ainda existem diversas esferas da sociedade em que as mulheres não desfrutam da adequada proteção jurídica por parte do Estado.

O tema da violência contra a mulher se intensificou na pauta política de muitos países no final da década de 40, com a Convenção Interamericana sobre a Concessão de Direitos Civis à Mulher, que outorgou a elas os mesmos direitos civis que os homens, dando início a uma série de convenções e acordos internacionais.

Sendo assim, pode-se destacar a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher, de 1953, que determinou o direito ao voto e à elegibilidade das mulheres, a Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, em 1967, que estabeleceu que a discriminação da mulher constitui ofensa à dignidade humana, e a Convenção Para Eliminar Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, em 1979. Contudo, somente em 1993, na Conferência das Nações Unidas sobre Direitos Humanos, a violência contra a mulher foi reconhecida claramente como espécie de violação aos direitos humanos.

Um ano depois, foi realizada a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, também conhecida como Convenção de Belém do Pará, que comprometeu os governos compactuantes a lutar pela erradicação da violência de gênero.

Nesse contexto, este artigo abordará, primeiramente, o conceito de gênero, e então o de violência de gênero, tratando de suas implicações também no âmbito sociológico.

Após, abordará a Lei n. 11.340/2006, ou Lei Maria da Penha, que trata da violência doméstica e familiar contra a mulher e a Lei do Feminicídio, expondo seus objetivos, aplicações e relevância. Por fim, serão abordadas as violências de gênero que não foram contempladas com legislações específicas.

1 Violência de gênero

Para tratar de violência de gênero, primeiramente se faz necessário conceituar gênero. Lia Zanotta Machado³ o define como:

uma categoria engendradora para se referir ao caráter fundante da construção cultural das diferenças sexuais, a tal ponto que as definições sociais das diferenças sexuais é que são interpretadas a partir das definições culturais de gênero. Gênero é assim uma categoria classificatória que, em princípio, pode metodologicamente ser o ponto de partida para desvendar as mais diferentes e diversas formas de as sociedades estabelecerem as relações sociais entre os sexos e circunscreverem cosmologicamente a pertinência da classificação de gênero. Este conceito pretende indagar metodologicamente sobre as formas simbólicas e culturais do engendramento social das relações sociais de sexo e de todas as formas em que a classificação do que se entende por masculino e feminino é pertinente e faz efeito sobre as mais diversas dimensões das diferentes sociedades e culturas.

Assim sendo, pode-se compreender gênero como uma construção social que determina certo tipo de papel na sociedade, baseado, a princípio, em características biológicas.⁴ De acordo com Joan Scott, feministas⁵ americanas passaram a utilizar a terminologia *gênero* a fim de insistir no caráter social das distinções baseadas no sexo, rejeitando o determinismo biológico presente no uso dos termos “sexo” ou “diferença sexual”.⁶

Conforme Scott, as historiadoras da época, convencidas de que a produção sobre estudos femininos centrava-se nas mulheres de forma estreita e isolada, passaram a utilizar o termo gênero a fim de estabelecer uma noção relacional, haja vista que não seria possível dissociar estudos de homens e mulheres, justamente devido à criação social de seus papéis.

Ainda de acordo com referida autora, em seu uso mais recente, o termo “gênero” se tornou sinônimo de “mulheres”. Isso aconteceu em razão da expressão “gênero” possuir uma conotação mais neutra, objetiva e científica do que o termo “mulheres”, visando quebrar preconceitos e demonstrando maior erudição e seriedade na academia.⁷

Isso porque, na década de 80, as mulheres buscavam legitimidade acadêmica, e o uso do termo “mulheres” em textos e estudos explicitava a conotação política feminista, revelando essa posição ao afirmar que as mulheres são sujeitos

³ MACHADO, Lia Zanotta. Perspectivas em confronto: relações de gênero ou patriarcado contemporâneo? *Série Antropologia*. Brasília: 2000, n. 284, p. 5.

⁴ Não se pode esquecer que a noção de gênero também pode ter uma concepção jurídica, ou seja, a definição do gênero pode partir de uma alteração da situação jurídica da pessoa, como o caso de transexuais que obtêm decisão judicial alterando seu gênero.

⁵ Feminismo é um movimento de mulheres, que lutam pela igualdade de gênero, igualdade de direitos sociais, civis, laborais e individuais. A primeira onda do feminismo começou nas últimas décadas do século XIX, quando as mulheres se organizaram para lutar pelos seus direitos e exigir o direito ao voto, tendo se intensificado enquanto movimento na década de 60.

⁶ SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil para análise histórica. **Columbia University Press**, New York, 1989, p. 3. Disponível em:

http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/185058/mod_resource/content/2/G%C3%AAnero-Joan%20Scott.pdf>. Acesso em 25 jan. 2015.

⁷ SCOTT, 1989, p. 6.

históricos legítimos, dignas e merecedoras de análises.⁸ Dessa forma, Scott explica que a utilização do termo “gênero” logrou incluir as mulheres sem as nomear, diminuindo a carga política feminista que o termo “mulheres” em textos acadêmicos carregava, não constituindo ameaça explícita as práticas habituais da época. O termo “gênero” em substituição a “mulheres” também é utilizado para demonstrar que informações a respeito de mulheres são, necessariamente, informações a respeito de homens, o estudo de um implica no estudo do outro.⁹ Por fim a autora¹⁰ esclarece que:

[...] o gênero é igualmente utilizado para designar as relações sociais entre os sexos. O seu uso rejeita explicitamente as justificativas biológicas, como aquelas que encontram um denominador comum para várias formas de subordinação no fato de que as mulheres têm filhos e que os homens têm uma força muscular superior. O gênero se torna, aliás, uma maneira de indicar as “construções sociais” – a criação inteiramente social das ideias sobre os papéis próprios aos homens e às mulheres. É uma maneira de se referir às origens exclusivamente sociais das identidades subjetivas dos homens e das mulheres.

Ou seja, trata-se de uma categoria social imposta a um corpo sexuado. Através dessas categorias em que homens e mulheres foram enquadrados é que se desenvolveram as relações de poder e dominação dos homens sobre as mulheres, incentivadas pelo patriarcado. Sendo assim, de acordo com Vera Regina Pereira de Andrade:¹¹

[A construção social do gênero] se processa pela atribuição dicotômica e hierarquizada de predicados aos sexos, em cuja bipolarização não apenas são opostas qualidades masculinas às femininas, mas estas são inferiorizadas: racional/ emocional, objetivo/ subjetivo, concreto/ abstrato, ativo/ passivo, força/ fragilidade, virilidade/ recato, trabalho na rua/ no lar, público/ privado. O polo ativo é representado pelo homem-racional-ativo-forte-guerreiro-viril-trabalhador-público, o polo passivo é representado pela mulher-emocional-passiva-fracá-impotente-pacífica-recatada-doméstica.

É possível aferir que a construção social sobre o que seria o gênero feminino e o gênero masculino sempre deu aos homens privilégios e direitos em detrimento das mulheres, que sempre foram colocadas em um patamar de desigualdade e inferioridade em muitos aspectos da sociedade, especialmente no ambiente doméstico.

Essa concepção de gênero masculino sempre estimulou homens a marcarem uma posição de superioridade, mesmo que para tal seja utilizada a violência. O assunto será tratado nos capítulos seguintes, contudo, é necessário ressaltar que a violência de gênero é um fator cultural, sustentado pela sociedade machista. Homens são educados desde crianças a agirem da forma que se espera de seu gênero: viril, forte, por vezes violento. A sociedade por meio de fatores culturais influencia e propaga a ideia de que

⁸ Ibid., p. 6.

⁹ Ibid., p. 7.

¹⁰ SCOTT, op. cit., loc.cit.

¹¹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de Justiça Criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 11, n. 137, abr. 2004, p. 84. Disponível em:

<<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185/13811>>. Acesso em 30 jan. 2015.

o homem é o provedor, chefe da casa e detentor do “pátrio poder”¹² – educa-se os homens para que estes se imponham sobre as mulheres e para que nunca “tenham sua honra maculada”.

De outra sorte, historicamente, a mesma sociedade vem determinando ao gênero feminino o papel primordial de agente reprodutor e de administração do lar. Mulheres são ensinadas a serem recatadas, a se preservarem, a pensarem em marido e filhos em primeiro lugar, com uma hipervalorização de certas características como a feminilidade, a delicadeza e a fragilidade.

Graças aos movimentos feministas, a concepção tradicional das características nucleares que constituem o gênero feminino vem sendo gradualmente alterada. Na sociedade contemporânea, diversos comportamentos tradicionalmente tidos como do gênero feminino estão sendo revistos e repensados para atribuir às mulheres a ampliação e melhoria de sua condição no plano jurídico e social. Contudo, ainda se está longe de uma situação na qual as mulheres gozem de plena igualdade em relação aos homens (principalmente nas relações familiares e de trabalho). Mesmo diante dos avanços conquistados, o cenário ideal ainda é meta distante e um objetivo a ser ferrenhamente perseguido.

Um dos tantos aspectos relevantes, de abordagem possível, que marcam a desigualdade entre homens e mulheres é a violência de gênero. Conforme Marilena Chauí, “o fenômeno da violência contra a mulher pode ser entendido como uma relação de forças que converte as diferenças entre os sexos em profunda desigualdade”.¹³

Um importante conceito de violência de gênero está contido no artigo 1º da Convenção de Belém do Pará. Para a Convenção, violência de gênero é “todo ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher,¹⁴ tanto na esfera pública como na esfera privada”.¹⁵

Do conceito, tem-se que a violência de gênero, então, envolve espécies determinadas de violência infligida à mulher: a morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico. Sobre a violência psicológica ou moral, Rita Laura Segato¹⁶ expõe que:

[...] A violência moral, por sua invisibilidade e capilaridade, é a forma corrente e eficaz de subordinação e opressão feminina, socialmente aceita e validada. [...] A violência moral é tudo aquilo que envolve agressão emocional, mesmo que não seja consciente nem deliberada. Entram aqui a ridicularização, a coação moral, a suspeita, a intimidação, a condenação da sexualidade, a desvalorização cotidiana da mulher como pessoa, de sua personalidade e seus

¹² Chamado atualmente de poder familiar (visto que hoje em dia ambos os genitores são responsáveis pelos filhos menores), o pátrio poder consistia no poder absoluto e na responsabilidade do pai sobre os filhos.

¹³ CHAUI, Marilena. Participando do debate sobre mulher e violência. In: Várias autoras. **Perspectivas Antropológicas da Mulher**. Rio de Janeiro: Zahar Ed., 1984, p. 25.

¹⁴ Alguns autores, como Heleieth I.B. Saffioti, consideram violência de gênero um conceito mais abrangente, incluindo a violência contra crianças e adolescentes de ambos os sexos.

¹⁵ Adiante se tratará especificamente sobre a Convenção de Belém.

¹⁶ SEGATO, Rita Laura. **Las estructuras elementares de la violencia**. Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes, 2003, p. 115.

traços psicológicos, de seu corpo, de suas capacidades intelectuais, de seu trabalho, de seu valor moral.

No que se refere à violência física, esta se caracteriza pelo ato de causar ou tentar causar dano a outrem (em uma relação de poder) com o emprego de força física ou arma. Outra espécie de violência de gênero é a violência institucional, que se caracteriza como aquela exercida ou permitida pelos agentes públicos estatais, abrangendo desde a falta de acesso até a má qualidade dos serviços. Um exemplo é a violência obstétrica.

Com relação à violência sexual, Eva Faleiros¹⁷ explica que é uma forma de violência física e psicológica, que reforça a supremacia e o poder masculino. É destruidora e humilhante, motivo pelo qual é muito usada como forma de punição e tortura, inclusive em guerras e presídios. É uma das mais antigas e cruéis violências de gênero, e caracteriza brutal violação aos direitos humanos.

Pode-se concluir, a partir do exposto, que a violência de gênero está presente em todos os segmentos da sociedade, e que, para que seja reputada como tal (e não confundida com qualquer forma de dano físico, sexual, moral ou psicológico), é necessário que, além de praticada contra a mulher, o seja com demonstrada motivação de gênero¹⁸ – uma vez que, sem a motivação fundada no gênero, não se estaria diante de tal espécie de violência.

Como visto, uma das causas da violência de gênero é a desigualdade entre os gêneros. Essa desigualdade é evidenciada quando da análise de dados estatísticos sobre a violência. Tal realidade com relação à violência de gênero motivou a adesão do Brasil a Tratados e Convenções Internacionais, bem como a criação de normas específicas destinadas à proteção da mulher.

2 Violência de gênero na Legislação Brasileira

No Brasil, a violência de gênero é abordada especificamente na Lei n. 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha, e na Lei n. 13.104/2015, que instituiu o tipo *feminicídio* alterando, assim, o Código Penal.

2.1 Lei Maria da Penha

2.1.1 Breve histórico

¹⁷ FALEIROS, Eva. **Violência de Gênero**. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/violencia_mulher_adolec_jovem.pdf> Acesso em 03 mar. 2015.

¹⁸ Para cometer o ato de violência em razão da condição de mulher da vítima.

O tema violência doméstica começou a ter maior destaque no Brasil no final dos anos 70, se estendendo ao começo dos anos 80. As denúncias de violência diariamente praticada contra mulheres começaram juntamente com a redemocratização política e social do país, principalmente através dos movimentos feministas, que buscavam diálogo com o Estado, exigindo um regime democrático inclusive dentro das relações domésticas e familiares.¹⁹ Tal processo se desenvolveu de forma árdua, considerando que o país estava em um processo de transição para um regime democrático após 20 anos sob um regime militar, e que os direitos individuais e de cidadania estavam começando a serem reconhecidos.²⁰

Para impactar a sociedade de forma mais efetiva, o discurso de proteção e igualdade das mulheres se incorporou ao discurso político do Estado sobre segurança, definindo-se politicamente a violência contra a mulher como um crime que necessitasse de punição, dando a devida caracterização de vítima às mulheres agredidas.²¹

A luta das mulheres por igualdade contestava as decisões do judiciário, que legitimava o comportamento dos homens (principalmente a defesa da honra), o descaso com que as denúncias de agressões e abusos eram recebidas, e a falta de serviços públicos para atender as mulheres vítimas da violência. As primeiras conquistas dos movimentos em defesa da mulher foram os Conselhos de Direitos das Mulheres e as Delegacias de Defesa da Mulher, bem como a legitimidade de participação ativa na elaboração da Constituição da República de 1988.²²

A criminalização da violência contra as mulheres no Brasil acompanhou o cenário internacional, haja vista que no decorrer dos anos 90, diversos tratados e convenções internacionais que buscavam a ampliação e garantia dos direitos das mulheres foram assinados. Contudo, o sistema penal brasileiro ainda era negligente com relação à violência de gênero.

O mais importante caso de violência doméstica foi o de Maria da Penha, que deu origem à Lei n. 11.340/2006, editada para coibir e prevenir a violência contra as mulheres no âmbito doméstico e familiar.

A referida lei foi sancionada após a batalha de Maria da Penha Maia Fernandes, que, em 1983, sofreu a primeira tentativa de homicídio por parte de seu companheiro, ficando paraplégica. Meses depois, Maria da Penha sofreu uma segunda tentativa de homicídio por parte do mesmo companheiro. O crime foi denunciado pelo Ministério Público no ano seguinte, e só após oito anos houve o primeiro julgamento. O agressor foi condenado em 1996. Porém, devido aos recursos apresentados pela defesa, o processo prosseguiu por mais 15 anos. Maria da Penha conseguiu, então, em 2001, apresentar seu caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que condenou o Brasil por negligência e recomendou a criação de uma lei específica para punir casos de violência doméstica e familiar.²³

¹⁹ PASINATO, Wania. Violência contra as mulheres e legislação especial, ter ou não ter? Eis uma questão. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n.70, p. 320-359, fev.2008, p. 325.

²⁰ *Ibid.*, p. 326.

²¹ PASINATO, 2008, p. 326.

²² PASINATO, 2008, p. 325.

²³ OBSERVATÓRIO LEI MARIA DA PENHA. Histórico. Disponível em:

2.1.2 Normatividade

Conforme previsto no art. 1º da referida lei, o principal objetivo da norma é coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, no âmbito da unidade doméstica, familiar e em qualquer relação íntima de afeto. O art. 5º da lei especifica que se configura violência doméstica e familiar qualquer ação ou omissão baseada no gênero que cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial à mulher.

De acordo com o entendimento de Wânia Pasinato:²⁴

Para os movimentos feministas e de mulheres e para os grupos que atuam no atendimento, a nova lei trouxe a possibilidade de oferecer respostas mais efetivas para aquelas mulheres que vivem em situações reais e cotidianas de violência no contexto doméstico e familiar.

A Lei Maria da Penha restringiu seu alcance à violência de gênero praticada no âmbito doméstico, familiar e nas relações de afeto, que envolvam violência de gênero, ou seja, violência contra a mulher apenas em decorrência do seu gênero (apenas pelo fato de ser mulher).

Alice Bianchini esclarece que “toda violência de gênero é uma violência contra a mulher, mas o inverso não é verdadeiro”.²⁵ Para ilustrar, a autora apresenta o seguinte exemplo: uma mulher é baleada por seu companheiro, visto que pretendia delatá-lo a polícia por crime anteriormente cometido. Nesse caso, não há uma questão de gênero envolvida, e logo, não se aplica a Lei n. 11.340/2006.²⁶ Ressalta-se que a referida Lei não cria nenhum tipo penal novo, e sim cria políticas de proteção, prevenção e assistências às vítimas, além de facilitar o acesso à justiça e às medidas protetivas.

2.1.3 Âmbito de aplicação

Além da questão de gênero, outro fator essencial para a aplicação da Lei Maria da Penha é a ocorrência da violência no âmbito doméstico, familiar ou em uma relação de afeto.

Conforme o art. 5º, inc. I, o âmbito familiar é caracterizado como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas. Com relação ao tema, a doutrina majoritária aplica a Lei às empregadas domésticas, considerando a empregada como uma pessoa esporadicamente agregada à família. Entre os doutrinadores existem, contudo,

<http://www.observe.ufba.br/lei_mariadapenha>. Acesso em 21jan. 2015.

²⁴ PASINATO, op. cit., loc. cit.

²⁵ BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha** – Lei 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 31.

²⁶ *Ibid.*, p. 31.

divergências quanto ao tempo de permanência necessário e a afinidade com a família, para que a lei possa ser aplicada. Já as autoras Stela Valéria Soares de Farias Cavalcanti e Alice Bianchini defendem que a Lei não se aplica às empregadas domésticas, visto que o legislador não pensou em proteger relações laborais (já há a CLT e vasta jurisprudência de assédio moral para tratar do assunto), bem como inexistente uma relação de afeto e dependência emocional que necessitariam de um especial tratamento do tema.²⁷ A jurisprudência também diverge a respeito do assunto.

O âmbito familiar compreende os indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou vontade expressa. Sendo assim, a violência familiar é aquela cometida por membros da família – assim considerados por vínculos consanguíneos ou por afinidade. Nesta categoria estão os maridos, pais, irmãos, cunhados, avós, padrastos, tios, etc.

Para que tenha aplicação a Lei Maria da Penha é, como já dito, necessária uma motivação de gênero. Em decisão, o STF elenca três requisitos para a aplicação da lei: relação íntima de afeto, motivação de gênero e situação de vulnerabilidade, haja vista que, se assim não fosse, qualquer delito entre parentes poderia ensejar a aplicação da lei.²⁸

O inc. III do art. 5º da Lei Maria da Penha estabelece que relação íntima de afeto passe a ser configurada pelo convívio do agressor com a ofendida, não dependendo de coabitação. Essa figura legislativa (inc. III do art. 5º), refere-se portanto a relações afetivas horizontais, as quais englobam namorados, ex-namorados, noivos, companheiros em união estável, “ficantes”, casados, inclusive em relacionamentos homoafetivos.²⁹

2.1.4 Formas de Violência previstas na Lei Maria da Penha

Em seu art. 7º a Lei Maria da Penha prevê cinco formas de violência contra a mulher: a física, a psicológica, a sexual, a patrimonial e a moral. Ressalta-se que a lei ampliou o conceito de violência (sob o aspecto sociológico), visto que no direito penal a violência pode ser apenas física, sexual, moral ou imprópria. Sendo assim, algumas dessas violências não configuram crimes (como é o caso da violência psicológica, por exemplo), contudo a lei prevê uma série de ações assistenciais e de prevenção em favor da mulher.³⁰

A violência doméstica e familiar é a espécie de violência de gênero mais expressiva no Brasil. 48% das mulheres agredidas declaram que a agressão ocorreu em suas próprias casas. Com relação aos homens entrevistados, cerca de 56% admitiram que já cometeram alguma das seguintes formas de agressão: xingar,

²⁷ BIANCHINI, 2014, p. 37.

²⁸ *Ibid.*, p. 40.

²⁹ PARODI, Ana Cecília; GAMA, Ricardo Rodrigues. **Lei Maria da Penha: comentários à lei nº 11.340/2006**. Campinas: Russell Editores, 2009, p. 149.

³⁰ BIANCHINI, 2014, p. 47.

empurrar, agredir com palavras, dar tapas, socos, impedir de sair de casa e obrigar a manter relações sexuais.³¹

Em entrevista realizada pelo Instituto Avon, que entrevistou 1,8 mil pessoas de cinco regiões brasileiras, 6 em cada 10 brasileiros conhecem alguma mulher que foi vítima de violência doméstica.³²

De acordo com a Lei Maria da Penha, a violência física consiste em qualquer conduta que ofenda a integridade ou saúde corporal da vítima. É a violência doméstica e familiar predominante, consistindo em 62% dos casos.³³

A violência psicológica consiste, segundo o art. 7º, inc. II, da Lei Maria da Penha, em qualquer conduta que cause dano emocional, diminuição de autoestima, que prejudique ou perturbe o pleno desenvolvimento, ou que vise degradar ou controlar ações e comportamentos mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, insulto, chantagem ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação. Conforme pesquisas realizadas pela “DataSenado”, 38% dos casos de violência doméstica e familiar consistem em violência psicológica.

A violência sexual, então, prevista no inc. III do art. 7º da Lei Maria da Penha deve ser entendida como a conduta que constranja a vítima a presenciar, manter ou participar de relação sexual, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sexualidade; que impeça de usar qualquer método contraceptivo; que force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação, ou que limite ou anule o exercício de direitos sexuais e reprodutivos. Ressalta-se que as condutas acima se adequam a algum tipo penal, tal qual o estupro, prostituição forçada, entre outros.

A violência patrimonial consiste em qualquer conduta que retenha, subtraia ou destrua objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, valores em direito ou recursos econômicos. Essa configuração de violência patrimonial e a inserção no art. 7º da Lei Maria da Penha são de extrema importância, visto que grande parte das mulheres acaba se submetendo à violência praticada por seu companheiro devido a sua vulnerabilidade econômica e financeira. Dois exemplos deste tipo de violência são o abandono material decorrente do não pagamento de pensão alimentícia e o prejuízo financeiro como uma espécie de castigo pela separação.³⁴ Essa violência não tem previsão típica no Código Penal. Sendo assim, a Lei prevê mecanismos de assistência, porém a questão patrimonial é resolvida com base no Código Civil.

³¹ **Dados e estatísticas sobre Violência Contra as Mulheres.** Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/dados-e-estatisticas-sobre-violencia-contra-as-mulheres/> Acesso em 03 mar. 2015.

³² INSTITUTO AVON/IPSOS. **Percepções sobre a violência doméstica contra a mulher no Brasil.** 2011. Disponível em: <http://compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2012/08/Avon-Ipsos-pesquisa-violencia-2011.pdf>. Acesso em 20 mar. 2015.

³³ SENADO FEDERAL. **Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher.** Disponível em: http://www.senado.gov.br/senado/datasenado/pdf/datasenado/DataSenado-Pesquisa-Violencia_Domestica_contra_a_Mulher_2013.pdf. Acesso em 01 abr. 2016.

³⁴ BIANCHINI, 2014, p. 54.

Por fim, o art. 7º da Lei Maria da Penha prevê a violência moral, que é entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. Esses três crimes estão tipificados nos art. 138, 139, 140 (respectivamente) do Código Penal. Calúnia consiste em imputar falsamente a alguém, fato criminoso. Difamação é o ato de imputar fato ofensivo à reputação de alguém, e injúria consiste em ofender a dignidade e o decoro da vítima. Conforme explica a autora Alice Bianchini, há um elo estreito entre a violência moral e a psicológica.³⁵

2.1.5 Sujeitos: Passivo e Ativo

A Lei Maria da Penha foi concebida visando a proteção das mulheres em situação de violência doméstica e familiar, tendo em vista sua condição de vulnerabilidade e de questões de gênero.

Embora a interpretação literal da norma leve à conclusão de que o sujeito passivo é tão somente a mulher, tem-se verificado interpretação extensiva para alcançar como destinatário da Lei, outras possíveis vítimas da violência doméstica. Cite-se, por exemplo, o caso de mulher transexual (sexo biológico masculino e identidade de gênero feminina). Há um precedente judicial pela aplicabilidade da Lei neste caso, visto que a não aplicabilidade configuraria um terrível preconceito e discriminação inadmissível. A Juíza de Direito Ana Cláudia Veloso Magalhães, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Anápolis (Proc. 201.103.873.908, TJGO) decidiu nesse sentido, reconhecendo a aplicação da Lei às mulheres transexuais, mesmo sem a alteração do registro civil.³⁶

Em casos de relações homoafetivas, já existem precedentes inclusive conferindo proteção a homens homossexuais (Juízes de Direito Osmar de Aguiar Pacheco, da Comarca de Rio Pardo-RS e Alcides da Fonseca Neto, da 11ª Vara Criminal do Rio de Janeiro), com base na analogia. O art. 2º da Lei n. 11.340/2006 estabelece que toda mulher, independentemente de orientação sexual, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.³⁷ Outrossim, o art. 5º da Lei, em seu parágrafo único, também ressalta que as relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Compreende-se a interpretação extensiva a fim de proteger e não discriminar vítimas homoafetivas. Contudo, verifica-se que o propósito da lei não é abranger vítimas homens. A Lei em seu art. 1º faz referência expressa de que tem como objetivo coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher (devido à carga história e às estatísticas de submissão e agressões sofridas pelo gênero feminino). Homens não sofrem opressões em relação ao gênero na nossa sociedade, de modo que ao aplicar a lei às vítimas homens, tem-se uma alteração em seu objetivo, vez que ela não visa coibir a violência doméstica em todo e qualquer caso.

Menos divergência existe na aplicação da Lei a casais lésbicos, visto que se há motivação de gênero, a vítima é mulher e a orientação sexual é irrelevante, sendo

³⁵ BIANCHINI, 2014, p. 55.

³⁶ *Ibid.*, p. 58.

³⁷ BIANCHINI, *op. cit.*, p. 60.

devida a incidência da legislação. Neste tocante, verifica-se que mulheres podem configurar como autoras da violência, devendo ser aplicada a Lei Maria da Penha. Explica Maria Berenice Dias:³⁸

[...] desimporta o fato de ter sido o neto ou a neta que tenham agredido a avó, sujeitam-se os agressores de ambos os sexos aos efeitos da Lei. A parceira da vítima, quando ambas mantêm uma união homoafetiva (art. 5º, parágrafo único), também responde pela prática de violência de âmbito familiar. Os conflitos entre mães e filhas, assim como os desentendimentos entre irmãs está ao abrigo da Lei Maria da Penha quando flagrado que a agressão tem motivação de ordem familiar.

Ressalta-se, contudo, a necessidade de as agressões estarem motivadas por razões de gênero. Vítimas hipossuficientes de violências não motivadas por gênero, mas que ocorreram no âmbito doméstico e familiar possuem proteção constitucional e leis específicas, tais como o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.079/90).

Por fim, há que se falar que a aplicação da lei em casos em que o homem é o sujeito passivo e a mulher é o sujeito ativo é absolutamente incorreta, haja vista que não estão presentes os requisitos de discriminação de gênero, não estando a violência praticada pelo homem contra a mulher em um grau de equivalência que o contrário.

2.1.6 Políticas assistenciais e de proteção voltadas à vítima

Entre as inovações da lei estão políticas de assistência pública, visando garantir os direitos humanos das mulheres. Dessa forma, busca promover o respeito às mulheres, a integração operacional do Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, entre outras, além de capacitar profissionais, principalmente policiais, para que o devido atendimento seja prestado, em especial nas Delegacias de Atendimento à Mulher. A Lei pretende prestar assistência de forma articulada e emergencial às mulheres, a fim de preservar sua integridade física e psicológica. São conferidas à mulher diversas garantias, inclusive no âmbito trabalhista, a fim de assegurar o emprego, sustento e independência da vítima.

A União, o Distrito Federal, os Estados e Municípios também poderão criar e promover, no limite de suas competências, Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, centros de atendimento à mulher e seus dependentes em situação de violência doméstica e familiar, criação de casas-abrigo, delegacias, núcleos da defensoria pública e centros de saúde especializados no atendimento à

³⁸ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**: A Efetividade da Lei 11.340/2006 de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a mulher. 2. tir. São Paulo: RT, 2008, p. 41.

mulher, além de programas e campanhas para o enfrentamento da violência doméstica, bem como centros de educação e reabilitação para os agressores.³⁹

Outra ação de extrema importância é a concessão tanto administrativa quanto judicial de medidas específicas de proteção à mulher ofendida em sua integridade física, psíquica e/ou social, em caráter de urgência, então, especificadas nos art. 22 e ss. da Lei n. 11.340/2006.

2.1.7 Eficácia jurídica e social

É necessário ressaltar que a denúncia da violência contra a mulher é um processo longo e demorado, haja vista o contexto abusivo doméstico em que a vítima está inserida. Pesquisas realizadas pelo “DataSenado”⁴⁰ mostram que mesmo após o advento e difusão da Lei, as mulheres ainda não se sentem seguras em denunciar seus agressores, devido ao medo de vingança, sentimento de vergonha, preocupação com a criação dos filhos e devido à dependência financeira. Ao contrário, pesquisas mostram que houve uma diminuição de denúncias – em 2005 o percentual de mulheres que denunciava era de 38%, enquanto em 2013 esse valor caiu para 34,5%.

Ademais, Alice Bianchini expõe que ainda há pouca eficácia nas medidas protetivas de urgência, levando ao descrédito na Lei.⁴¹ A Lei Maria da Penha foi a primeira norma a dar tratamento específico para os casos de violência de gênero no Brasil, e aos poucos vai se aprimorando a fim de atingir maior eficácia, porém tem seu alcance limitado aos casos de violência de gênero praticada no âmbito doméstico e familiar.

2.2 Femicídio

Diante do contexto social e jurídico no qual se encontra a mulher brasileira, no intuito de reduzir e reprimir a violência de gênero (inclusive para dar cumprimento àquilo que consta dos acordos internacionais firmados pelo Brasil) foi realizada uma modificação legislativa para incluir no Sistema Jurídico brasileiro o denominado *femicídio*. Neste capítulo serão abordadas as características do novo tipo penal adicionado ao art. 121 do Código Penal.

2.2.1 Conceito

Considera-se *femicídio* o homicídio de mulheres, levando em conta aspectos de gênero, ou seja, o assassinato de mulheres pela condição de serem

³⁹ BIANCHINI, 2014, p. 110.

⁴⁰ SENADO FEDERAL. **Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/datasenado/pdf/datasenado/DataSenado-Pesquisa-Violencia_Domestica_contra_a_Mulher_2013.pdf> Acesso em 01 abr. 2016.

⁴¹ BIANCHINI, op. cit., p. 146.

mulheres. Já o *femicídio* que é tido muitas vezes como sinônimo de feminicídio pode ser considerado o assassinato de mulheres, considerando-os apenas como homicídios, sem destacar as relações de gênero presentes. São homicídios “comuns”, e não cometidos levando em conta a questão de gênero – caso em que se estaria diante de um feminicídio.⁴²

Um exemplo, citado anteriormente, mas válido também para o tema feminicídio, é o destacado por Alice Bianchini em que um homem mata uma mulher, porque ela iria contar à polícia sobre algum crime que ele havia cometido. Nesse caso, estamos diante de um caso de femicídio. Contudo, se o autor mata uma mulher por razões de gênero, o crime seria um feminicídio.

2.2.2 Breve histórico

Antes do Código Penal de 1940, eram utilizados conceitos jurídicos como os de “legítima defesa da honra” e crimes passionais para justificar crimes fundados no gênero, o que prestava um desserviço à causa da proteção da mulher. Esse entendimento, como antes já dito, decorria da construção social de que o homem é hierarquicamente superior à mulher, o que costumava embasar doutrinas e julgados.

Segundo Andrea Borelli,⁴³ “era a manutenção de uma estrutura hierárquica, que estabelecia uma ponte entre a honra do homem e os atos femininos”. Sendo assim, o entendimento era de que os homens que cometeram crimes contra mulheres que tinham rompido com o padrão socialmente imposto, deveriam ser absolvidos com base na noção da paixão social.⁴⁴ Andrea Borelli,⁴⁵ no entanto, enfaticamente, continua a sua lição esclarecendo que:

[...] determinar a causa do crime era essencial para a percepção de que aquele ‘criminoso’ tinha cometido um delito induzido por um motivo relevante, estando, entre tais motivos, a honra masculina⁴⁶ [...] Os juristas que utilizavam essa definição na defesa de passionais insistiam que a honra era uma paixão social, e que mantinha a coesão da vida em sociedade.

O criminoso passional era definido como uma pessoa de baixa periculosidade, de reincidência improvável, que não deveria ser punido pela

⁴² PINEDA, Lúgia Pérez de. **Femicídio/feminicídio**. Universidad Francisco Marroquin. Disponível em: <<http://educacion.ufm.edu/femicidio-feminicidio/>>. Acesso em 20 mar. 2015.

⁴³ BORELLI, Andrea. Da privação dos sentidos à legítima defesa da honra: considerações sobre o direito e a violência contra as mulheres. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Maio-junho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 16.

⁴⁴ De acordo com a autora Andrea Borelli, paixão era conhecida pelos juristas como força irresistível, e era necessário analisar a qualidade da paixão do criminoso, visto que poderiam atenuar a pena ou dirimir a responsabilidade. As paixões sociais seriam as que serviam como dirimentes.

⁴⁵ BORELLI, op. cit., loc. cit.

⁴⁶ BORELLI, 2005 *apud* BORELLI, Andrea. **Matei por amor**: representações do masculino e do feminino nos crimes passionais. São Paulo: Celso Bastos, 1999. p. 29.

sociedade, diminuindo então a gravidade do ato cometido, principalmente em face de homicídio de mulheres.⁴⁷

Então, tem-se que a principal justificadora dos crimes passionais era a denominada legítima defesa da honra. Conforme essa tese, dependendo dos motivos que levaram o homem a cometer o crime contra a mulher, o mesmo poderia ser absolvido, visto que teria agido em defesa de sua honra. Isso acontecia principalmente em casos de adultério, haja vista que a mulher era tida como provocadora da ação e a conduta do marido era socialmente aceitável, uma vez que teria agido influenciado pela paixão, e para honrar seu *status* de homem forte. A partir do sec. XIX, a justificativa da legítima defesa da honra passou a ser refutada.⁴⁸

2.2.3 Tipificação do feminicídio no Brasil

A evolução do pensamento jurisprudencial e doutrinário, principalmente no sentido de reconhecer a mulher como única vítima desses crimes, as pressões internacionais, as recomendações da Organização das Nações Unidas, bem como o advento da Lei Maria da Penha em 2006, e a necessidade de transformar o feminicídio em crime hediondo, levaram a uma modificação importante da Lei brasileira.

Em 2013 foi apresentado ao Senado Brasileiro o Projeto de Lei número 292 de 2013, que propôs acrescentar um parágrafo ao art. 121 do Código Penal, estabelecendo o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio.⁴⁹

Conforme a justificativa do projeto de lei:

Femicídio é a instância última de controle da mulher pelo homem: o controle da vida e da morte. Ele se expressa como afirmação irrestrita de posse, igualando a mulher a um objeto, quando cometido por parceiro ou ex-parceiro; como subjugação da intimidade e da sexualidade da mulher, por meio da violência sexual associada ao assassinato; como destruição da identidade da mulher, pela mutilação e desfiguração de seu corpo; como aviltamento da

⁴⁷ BORELLI, 2005 *apud* FERRI, Enrico. **Princípio de Direito Criminal**, S.N.T. p. 66.

⁴⁸ PIMENTEL, Sílvia; BELLOQUE, Juliana; PANDJIARIAN, Valéria. Legítima defesa da honra: legislação e jurisprudência da América Latina. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 50, set. 2004, p. 350.

⁴⁹ Art. 121 – Matar alguém:

Pena – reclusão, de seis a vinte anos.

§ 7º Denomina-se feminicídio a forma extrema de violência de gênero que resulta na morte da mulher quando há uma ou mais das seguintes circunstâncias:

I – Relação íntima de afeto ou parentesco, por afinidade ou consanguinidade, entre a vítima e o agressor, no presente ou no passado;

II – Prática de qualquer tipo de violência sexual contra a vítima, antes ou após a morte;

III – Mutilação ou desfiguração da vítima, antes ou após a morte;

Pena – reclusão de doze a trinta anos.

§ 8º A pena do feminicídio é aplicada sem prejuízo das sanções relativas aos demais crimes a ele conexos.

identidade da mulher, submetendo-a a tortura ou a tratamento cruel e degradante.⁵⁰

O feminicídio, como já visto, consiste no homicídio de mulheres apenas baseado em questões de gênero, justificado por uma história de dominação do homem, esta estimulada pela impunidade do Estado e indiferença (por vezes até convivência) da sociedade.

2.2.4 Dados estatísticos

Os parceiros íntimos são os principais autores do feminicídio. Segundo dados do IPEA, aproximadamente 40% de todos os homicídios de mulheres cometidos no mundo são praticados por seu parceiro íntimo. Em análise do contrário, constata-se que apenas 6% dos homicídios de homens no mundo são cometidos por suas parceiras.⁵¹

De acordo com estudos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, no Brasil, entre os anos de 2001 e 2011 estima-se que tenham ocorrido cerca de 50.000 feminicídios, ou seja, aproximadamente 5 mil feminicídios por ano. Grande parte dessas mortes foram consequências da violência doméstica e familiar, visto que dois terços dos homicídios ocorreram no ambiente doméstico.⁵²

Entre os anos 2009-2011, estima-se que tenham ocorrido 5,82 mortes por feminicídio a cada 100.000 mulheres no país. As regiões Nordeste, Centro-Oeste e Norte apresentaram as taxas de feminicídios mais elevadas. Com relação às vítimas, o IPEA apurou que 31% estavam na faixa etária de 20 a 29 anos e 23% na faixa etária de 30 a 39 anos. Mais da metade dos óbitos (54%) foram de mulheres de 20 a 39 anos. Em todas as regiões (com exceção da região sul), as mulheres negras foram as principais vítimas (61%). As regiões Nordeste (87%), Norte (83%) e Centro-Oeste (68%) foram as que obtiveram a maior porcentagem de mulheres negras assassinadas. A maioria das mulheres assassinadas no país no período analisado tinha baixa escolaridade.

Com relação ao crime, de acordo com o IPEA, 50% dos feminicídios entre 2009 e 2011 foram praticados com o uso de armas de fogo, 34% com instrumento perfurante, cortante ou contundente e 6% através de enforcamento ou sufocação. Em 3% dos óbitos houve maus-tratos, incluindo agressão por meio de força corporal, força física, violência sexual, negligência, abandono, abuso sexual, crueldade mental e tortura.

⁵⁰ Brasil, Projeto de Lei n. 292/2013, p. 2.

⁵¹ INSTITUTO DE PESQUISA DE ECONOMIA APLICADA. **Violência contra a mulher: feminicídio no Brasil.** Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/130925_sum_estudo_femicidio_leilagarcia.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2015.

⁵² Idem.

Por fim, no que diz respeito ao local de óbito, observa-se que 29% dos óbitos por feminicídios ocorreram no domicílio, 31% em via pública e 25% em hospital ou outro estabelecimento de saúde.

2.2.5 Alteração legislativa

Em nove de março de 2015, a Lei número 13.104 foi sancionada, inserindo uma nova forma de homicídio qualificado no art. 121 do Código Penal, que passou a conter uma nova figura típica (tipo penal):

Art. 121. Matar alguém.

Pena – reclusão de seis a vinte anos

§ 2º Se o homicídio é cometido:

VI – contra mulher por razões da condição de sexo feminino:

Pena – reclusão, de doze a trinta anos.

2 – A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:

I – violência doméstica e familiar;

II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

[...]

§ 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até metade se o crime for praticado:

I – durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;

II – contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência;

III – na presença de descendente ou de ascendente da vítima.

O projeto originário da lei do feminicídio propunha que na redação do novo tipo penal fizessem constar as expressões “razões de gênero” e não “condições do sexo feminino”, como foi alterado pelo Congresso Nacional. Com essa modificação, a lei se referiu unicamente a mulheres do sexo biológico feminino, e não do gênero feminino, visto que não se pode compreender sexo e gênero como sinônimos. De acordo com Guacira Louro⁵³ é possível compreender que:

Gênero não pretende significar o mesmo que sexo, ou seja, enquanto sexo se refere à identidade biológica de uma pessoa, gênero está ligado à sua construção social como sujeito masculino ou feminino. Uma decorrência imediata para o trabalho prático: agora não se trata mais de focalizar apenas as mulheres como objeto de estudo, mas sim os processos de formação da feminilidade e da masculinidade, ou os sujeitos femininos e masculinos. O conceito parece acenar também imediatamente para a ideia de relação; os sujeitos se produzem em relação e na relação.

Essa substituição pode ser meio de exclusão de mulheres transexuais, visto que o “sexo feminino” seria constituído pela identidade biológica, ou seja, pelo órgão genital feminino. A questão de gênero é muito mais complexa do que a simples designação a partir do órgão genital. Alguns autores se manifestaram a respeito dos

⁵³ LOURO, Guacira. Nas redes do conceito de gênero. **Gênero e saúde**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996, p. 108.

desdobramentos que a redação aprovada da lei pode ter. Conforme o entendimento de Rogério Sanches Cunha:

Em eventual resposta à indagação inicial podem ser observadas duas posições: uma primeira, conservadora, entendendo que o transexual, geneticamente não é mulher (apenas passa a ter órgão genital de conformidade feminina), e que, portanto, descarta, para a hipótese, a proteção especial; já para uma corrente mais moderna, desde que a pessoa portadora do “*transexualismo*” transmude suas características sexuais (por cirurgia e de modo irreversível), deve ser encarada de acordo com sua realidade morfológica, eis que a jurisprudência admite, inclusive, retificação de registro civil.⁵⁴

Como tratado acima, a polêmica produz efeitos importantes, inclusive no plano do registro civil, uma vez que a alteração do sexo masculino para o feminino, após concluído, deve repercutir em todos os âmbitos da vida, inclusive no penal.⁵⁵ Sendo assim, a posição conservadora citada por Cunha não deve prosseguir, pois manifestamente ilegal.

Assim, percebe-se que o que está em questão na análise do novo tipo penal é o que se entende por sexo feminino, o que faz alguém ser reconhecido como do sexo feminino. Para tal, é interessante pensar em gênero, e não em sexo biológico, a fim de se ter uma melhor aplicabilidade e definição do alcance da lei. Francisco Dirceu de Barros faz as seguintes considerações, sob a forma de problematizações, a respeito desta questão:

Problematização I: Tício fez um procedimento cirúrgico denominado neocolpovulvoplastia alterando genitália masculina para feminina, ato contínuo, Tício, através de uma ação judicial, muda seu nome para Tícia e, conseqüentemente, todos seus documentos são alterados. Posteriormente, em uma discussão motivada pela opção sexual⁵⁶ de Tícia, Seprônio disparou 05 tiros, assassinando-a.

Pergunta-se: Seprônio será denunciado por homicídio com a qualificadora do inciso VI (Se o homicídio é cometido: VI – contra a mulher por razões de gênero)?

Problematização II: Tícia, entendendo que psicologicamente é do sexo masculino, interpõe ação judicial e muda seu nome para Tício, conseqüentemente, todos seus documentos são alterados. Posteriormente, em uma discussão motivada pela opção sexual de Tício, Seprônio disparou 05 tiros, assassinando-o.

Pergunta-se: considerando que a vítima é biologicamente mulher, mas foi registrada como Tício, Seprônio será denunciado por homicídio com a qualificadora do inciso VI (Se o homicídio é cometido: VI – contra a mulher por razões de gênero)?

⁵⁴ CUNHA, Rogério Sanches. Lei do feminicídio: breves comentários. **Jus Brasil**. Disponível em: <http://rogeriosanches2.jusbrasil.com.br/artigos/172946388/lei-do-feminicidio-breves-comentarios?ref=topic_feed>. Acesso em 16 mar. 2015.

⁵⁵ GRECO, Rogério. **Feminicídio**: comentários sobre a lei n. 13.104, de 09 de março de 2015. 2015. Disponível em: <www.rogeriogreco.com.br>. Acesso em 30 mar. 2015.

⁵⁶ A respeito dessas problematizações, faz-se necessária importante correção: não seria o caso de homicídios motivados pela “opção (orientação) sexual” que caracterizariam o feminicídio, como o exposto pelo autor acima, e sim, homicídios motivados pelo menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Usa-se a expressão *orientação sexual* para se referir à sexualidade de uma pessoa (se é heterossexual, homossexual, bissexual, entre outros) e não para fazer referência ao gênero.

Problematização III: Tício, tem dois órgãos genitais, um feminino e outro masculino. O órgão genital biologicamente prevalente é o masculino. Certo dia, em uma discussão motivada pela opção sexual de Tício, Seprônio disparou 05 tiros, assassinando-o.

Pergunta-se: considerando que a vítima também tem um órgão genital feminino, Seprônio será denunciado por homicídio com a qualificadora do inciso VI (Se o homicídio é cometido: VI – contra a mulher por razões de gênero)?⁵⁷

Para responder esses questionamentos, devem ser considerados os motivos pelos quais o autor cometeu o crime, ou seja, se foi cometido por razões de gênero, menosprezo ou discriminação a condição de mulher, e analisar o sujeito passivo, considerando os desdobramentos do gênero. Apenas para citar um exemplo, além das questões acima expostas, é necessário expor os casos de mulheres transexuais que iniciaram seu processo de resignação de gênero, porém ainda não tiveram seu registro civil alterado, nem cirurgia de resignação sexual realizada. O feminicídio se aplicaria também a elas? Tais hipóteses são plausíveis, e cabe ao direito ter as respostas para a aplicação deste novo tipo penal.

Por fim, faz-se necessária a análise do parágrafo 2-A, I, do art. 121, que estabelece que “há razões de condição do sexo feminino quando o crime envolve violência doméstica e familiar”.

Conforme observado no item 3.1 deste artigo, não é possível afirmar que toda violência doméstica e familiar contra mulher é uma violência baseada no gênero. Com a redação atual do inciso, entende-se que toda violência doméstica baseia-se em razões de gênero, o que não procede e pode levar a aplicações equivocadas da lei.

3 Violências de gênero não contempladas por legislação específica

Como visto nos itens anteriores, a Lei Maria da Penha, vigente desde 2006, contempla a violência doméstica e familiar contra mulheres, enquanto a Lei n. 13.104/2015 tipifica a instância última de violência contra a mulher, o feminicídio. Contudo, diversos tipos de violência de gênero que afligem diariamente mulheres de todo o país restaram sem o amparo de uma legislação especial.

Apesar de inexistir no Brasil norma penal específica tipificando como crime de gênero diversas condutas violentas que diariamente se realizam contra mulheres, observa-se que o país é signatário de convenções e de tratados internacionais que têm como objetivos a prevenção e a punição da violência contra a mulher. Dentre outros, pode-se citar a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, ou a Convenção de Belém do Pará, que prevê medidas estatais de combate aos diversos tipos de violência de gênero.

⁵⁷ BARROS, Francisco Dirceu de. **Feminicídio e neocolpovulvoplastia**; as implicações legais do conceito de mulher para os fins penais. Disponível em: <<http://franciscodirceubarros.jusbrasil.com.br/artigos/173139537/feminicidio-e-neocolpovulvoplastia-as-implicacoes-legais-do-conceito-de-mulher-para-os-fins-penais>>. Acesso em 30 mar. 2015.

3.1 Convenção de Belém do Pará

Em 09 de junho de 1994, o Brasil adotou a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher ou a Convenção de Belém do Pará. Nela, os Estados signatários se comprometeram a afirmar que a violência contra a mulher constitui violação aos Direitos Humanos e liberdades fundamentais, e que constitui violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, reconhecendo que é manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens. Ademais, acordaram que a eliminação da violência contra a mulher é indispensável para o desenvolvimento individual e social, visando uma participação igualitária em todas as esferas de vida.⁵⁸

Nessa Convenção restou entendido que violência contra a mulher é “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada”. Essa violência pode ocorrer no âmbito doméstico e familiar, na comunidade, sendo cometida por qualquer pessoa, em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local, perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes.

Dessa forma, a Convenção afirma direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais das mulheres, e convencionou que a violência contra a mulher impede e anula esses direitos. Ademais, os Estados se obrigam a agir de forma zelosa para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher, bem como se obrigam a criar normas legais que possibilitem a prevenção e erradicação da violência de gênero.

Repita-se que a Lei Maria da Penha contempla apenas a violência doméstica e familiar, restando os outros tipos de violência de gênero desamparados por uma legislação especial. Ressalta-se que, ainda que a violência praticada no âmbito doméstico seja a mais expressiva, o legislador e a sociedade não poderiam se abster em relação às demais violências praticadas contra a mulher, como as praticadas no ambiente de trabalho (assédio sexual), por órgãos e agentes estatais, por agentes de saúde (violência obstétrica), entre muitas outras.

3.2 Violência de gênero na Convenção de Belém do Pará

A Convenção de Belém, em seu artigo 2, b e c, especifica que além da violência doméstica e familiar, configura-se violência contra a mulher todo tipo de violência física, psicológica e sexual

ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, sequestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como

⁵⁸ Convenção Belém do Pará. Disponível em:

< <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>>. Acesso em 15 jan. 2015.

em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra.

Essas espécies de violência de gênero, previstas na referida Convenção, já são tipificadas como crime no Brasil. Mas esta tipificação penal é insuficiente para atender os crimes de gênero, daí a importância de uma legislação específica de proteção, prevenção e de suporte às vítimas, assim como o proposto pela Lei Maria da Penha nos crimes de violência doméstica. Aqui não se busca criar novos tipos penais, haja vista que as condutas delituosas já se encontram amparadas pelo Código Penal Brasileiro. A intenção de uma legislação específica é fornecer à vítima maior suporte e apoio, fornecer medidas assistenciais, além de promover políticas públicas de conscientização e redução da incidência dos crimes

Considerações finais

A mulher, historicamente e em geral, sempre foi considerada inferior ao homem, o que se verifica principalmente quando da análise das relações familiares tradicionais ou de trabalho. No ambiente familiar, as mulheres são, explícita ou implicitamente, direcionadas a assumir papéis voltados a tarefas domésticas e cuidados para com a família. No ambiente de trabalho, embora muitos avanços em direção à isonomia de tratamento, certas posições são titularizadas prioritariamente por homens, que ainda recebem em geral salários maiores do que mulheres na mesma função.

A sociedade sempre estimulou que mulheres adotassem o padrão de agente reprodutor e de administradora do lar, com a supervalorização de certas características como a fragilidade, feminilidade ou a delicadeza, enquanto que aos homens foi atribuída a característica de chefe da família, numa condição de superioridade e opressão. Os atos de violência contra a mulher, até pouco tempo, eram tipificados de acordo com os tipos penais aplicáveis indistintamente a homens e mulheres. Vale dizer, a legislação penal não reconhecia tipicidade especial e específica para condutas praticadas contra a mulher em razão desta condição de mulher. O advento da Convenção de Belém, da qual o Brasil é signatário, trouxe para o cenário jurídico nacional a denominada violência de gênero.

Para a Convenção de Belém do Pará violência de gênero é “todo ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher”. Violência de gênero, portanto, é aquela da qual é sujeito passivo a mulher e as motivações são decorrentes desta condição (feminina). Para dar cumprimento ao compromisso assumido pelo Brasil da Convenção de Belém do Pará, foi editada a Lei Maria da Penha, Lei n. 11.340/2006, cujo objetivo é o de coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, no âmbito da unidade doméstica, familiar e em qualquer relação íntima de afeto. O art. 5º da Lei n. 11.340/2006 preconiza que se configura violência doméstica e familiar qualquer ação ou omissão baseada no gênero que cause lesão, morte, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial à mulher. Assim, para que tenha aplicação a Lei Maria da Penha se faz necessária uma motivação de gênero, ou seja, uma relação

na qual se evidencie a pretensão de superioridade masculina sobre a mulher. A Lei Maria da Penha prevê cinco formas de violência de gênero ou contra a mulher: a física, a psicológica, a sexual, a patrimonial e a moral.

Embora tenha constituído um avanço inegável, a Lei Maria da Penha ainda tem alcance insuficiente para reprimir e coibir diversas espécies de violência de gênero, uma vez que, além dos tipos previstos na referida lei, inúmeras condutas violentas tendo a mulher como vítima, são cotidianamente praticadas no país sem uma proteção ou tipificação específica. Sob o ponto de vista formal, todas as espécies de violência de gênero previstas na Convenção de Belém (estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, sequestro, assédio sexual) são tipificadas pela legislação penal brasileira. Porém, esta tipificação não tem se mostrado suficiente para cumprir os propósitos do compromisso assumido pelo Brasil na Convenção.

Um avanço significativo no sentido da proteção específica da mulher contra a violência baseada no gênero foi a criação do tipo penal designado de feminicídio. Como consta do projeto que deu origem à Lei n. 13.104/2015 “o feminicídio é a instância última de controle da mulher pelo homem: o controle da vida e da morte. Ele se expressa como afirmação irrestrita de posse, quando cometido por parceiro ou ex-parceiro; como subjugação da intimidade e da sexualidade, por meio da violência sexual associada ao assassinato; como destruição da identidade da mulher, pela mutilação de seu corpo, etc.”. Foi reconhecido como crime hediondo, o que gera maior rigor em sua pena.

Dessa forma, pode-se concluir que a especialidade de leis dão ao tema maior importância e relevância, buscando resoluções aos crimes que cotidianamente afligem as mulheres. Assim como na Lei Maria da Penha, legislações específicas não tem o objetivo necessariamente de criar novos tipos penais, haja vista que a maioria das condutas delituosas já resta amparada pelo Código Penal Brasileiro. A intenção central de uma legislação específica para os crimes de gênero é fornecer à vítima maior suporte e apoio, fornecer medidas assistenciais, além de promover políticas públicas de conscientização e redução da incidência dos crimes, tendo como objetivo maior a mudança da base estrutural da disseminação de uma cultura machista, que mantém as mulheres como reféns.

Referências

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de Justiça Criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 11, n. 137, abr. 2004, p. 84. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185/13811>>. Acesso em 30 jan. 2015.

BARROS, Francisco Dirceu de. **Feminicídio e neocolpovuloplastia**; as implicações legais do conceito de mulher para os fins penais. Disponível em: <http://franciscodirceubarros.jusbrasil.com.br/art.s/173139537/feminicidio-e->

neocolpovulvoplastia-as-implicacoes-legais-do-conceito-de-mulher-para-os-fins-penais. Acesso em 30 mar. 2015.

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha** – Lei 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BORELLI, Andrea. Da privação dos sentidos à legítima defesa da honra: considerações sobre o direito e a violência contra as mulheres. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL, Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha.

BRASIL, Lei n. 13.104, de 09 de março de 2015.

CHAUÍ, Marilena. Participando do debate sobre mulher e violência. *In*: Várias autoras. **Perspectivas Antropológicas da Mulher**. Rio de Janeiro: Zahar, 1984.

CUNHA, Rogério Sanches. Lei do feminicídio: breves comentários. **Jus Brasil**. Disponível em: <http://rogeriosanches2.jusbrasil.com.br/art.s/172946388/lei-do-femicidio-breves-comentarios?ref=topic_feed>. Acesso em 16 mar. 2015.

Dados e estatísticas sobre Violência Contra as Mulheres. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/dados-e-estatisticas-sobre-violencia-contra-as-mulheres/> Acesso em 03 mar. 2015

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

Direito Homoafetivo – Consolidando Conquistas. Disponível em: <http://www.direitohomoafetivo.com.br/jurisprudencia.php?a=28#t>. Acesso em 27 nov. 2015.

FALEIROS, Eva. **Violência de Gênero**. Disponível em: <http://bvsm.sau.de.gov.br/bvs/publicacoes/violencia_mulher_adolec_jovem.pdf> Acesso em 03 de mar. 2015.

GRECO, Rogério. **Femicídio**: comentários sobre a Lei n. 13.104, de 09 de março de 2015. 2015. Disponível em: www.rogeriogreco.com.br. Acesso em 30 mar. 2015.

INSTITUTO AVON/IPSOS. **Percepções sobre a violência doméstica contra a mulher no Brasil**. 2011. Disponível em: <http://compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2012/08/Avon-Ipsos-pesquisa-violencia-2011.pdf>. Acesso em 20 mar. 2015.

INSTITUTO DE PESQUISA DE ECONOMIA APLICADA. **Violência contra a mulher**: feminicídio no Brasil. Disponível em:

http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/130925_sum_estudo_feminicidio_leilagarcia.pdf. Acesso em 30 mar. 2015.

LOURO, Guacira. Nas redes do conceito de gênero. **Gênero e saúde**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

MACHADO, Lia Zanotta. Perspectivas em confronto: relações de gênero ou patriarcado contemporâneo? **Série Antropologia**. Brasília: 2000, n. 284.

OBSERVATÓRIO Lei Maria da Penha. Histórico. Disponível em: http://www.observe.ufba.br/lei_mariadapenha. Acesso em 21 jan. 2015.

OEA. **Convenção de Belém do Pará**. Adotada em 09 jun. 1994. Disponível em: <<http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>>. Acesso em 15 jan. 2015.

PARODI, Ana Cecília; GAMA, Ricardo Rodrigues. **Lei Maria da Penha**: comentários à Lei 11.340/2006. Campinas: Russel, 2009.

PASINATO, Wania. Violência contra as mulheres e legislação especial, ter ou não ter? Eis uma questão. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 70, p. 320-359, fev./2008.

PIMENTEL, Silvia; BELLOQUE, Juliana; PANDJIARIAN, Valéria. Legítima defesa da honra: legislação e jurisprudência da América Latina. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 50, set. 2004.

PINEDA, Lúgia Pérez de. **Femicídio/feminicídio**. Universidad Francisco Marroquín. Disponível em: <<http://educacion.ufm.edu/femicidio-feminicidio/>>. Acesso em 20 mar. 2015.

PINTO, Céli Regina Jardim. Feminismo, História e Poder. **Revista de Sociologia e Política**. Curitiba, jun. 2010, n. 36. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v18n36/03.pdf>. Acesso em 27 set. 2015.

PREFEITURA Municipal de Passo Fundo. **Tipos de Violência Cometida Contra a Mulher**. Disponível em: <http://www.pmpf.rs.gov.br/servicos/geral/files/portal/tipos-violencia.pdf>. Acesso em 30 jan. 2015.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n16/n16a07.pdf>. Acesso em 15 mar. 2015.

SEGATO, Rita Laura. **Las estructuras elementares de la violencia**. Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes, 2003.

SENADO FEDERAL. **Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher**. Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/senado/datasenado/pdf/datasenado/DataSenado-Pesquisa-Violencia_Domestica_contra_a_Mulher_2013.pdf> Acesso em 01 abr. 2016.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil para análise histórica. **Columbia University Press**, Nova Iorque, 1989, p. 3. Disponível em: http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/185058/mod_resource/content/2/G%C3%A9nero-Joan%20Scott.pdf. Acesso em 25 jan. 2015.

Recebido em 21/10/2015
Aprovado em 03/01/2016.